

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si hubieran existido varios y el causante hubiera dispuesto de la porción disponible, lo que correspondería a la nuera viuda sería la 4ª parte de la porción legítima que hubiera correspondido a su marido, ya que, en nuestro derecho, la legítima es individual.

Aclarando en el caso planteado al magistrado interviniente, cuando en el fallo se dice que le corresponden las 4/5 partes del acervo es porque las 4/5 partes que hubieran correspondido representan el 80 por ciento del haber sucesorio y la cuarta parte es el 20 por ciento, o sea, la quinta parte de dicho haber.

En definitiva, la legítima de la nuera viuda es un quinto de la herencia, al momento de la apertura de la sucesión.

Si hubieran existido otros hijos, la parte del marido sería menor.

Tanto la sentencia pronunciada como el comentario tienen fuerte apoyo doctrinario en los autores que se citan, con quienes comparto el pensamiento.

**¿ES NECESARIO EL ASENTIMIENTO CONYUGAL EN LA TRANSFORMACION,
FUSIÓN O ESCISIÓN DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA?*(455)**

OSVALDO SOLARI COSTA

No es necesario el asentimiento conyugal en la transformación, fusión o escisión de una SRL.

SUMARIO

I. El caso real. II. El argumento en favor de la necesidad. III. Argumentos en contra de la necesidad del asentimiento. IV. Derecho positivo. V. Colofón.

I. EL CASO REAL

El presente comentario tiene su origen en un caso real, en el cual en la transformación de la SRL en anónima se prescindió intencionalmente del asentimiento conyugal del art. 1277 del Cód. Civil, por considerárselo innecesario.

La Inspección General de Justicia observó ese documento - el que había sido presentado con dictamen de precalificación - y exigió el asentimiento, por considerar que así lo requiere aquel artículo.

Recordemos que, en lo que a este tema se refiere, la norma dice así: "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges... y tratándose de sociedades de personas, (para) la transformación y fusión de éstas...".

El tema, por lo tanto, queda reducido a interpretar o decidir si la SRL es una sociedad de personas, y por tanto si para su reorganización se requiere el asentimiento conyugal.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. EL ARGUMENTO EN FAVOR DE LA NECESIDAD

El organismo de control expresó inicialmente que "si bien no existe uniformidad en la doctrina, la teoría más preponderante es la que sostiene que la SRL se incluye dentro de las sociedades intuitu personae. Primero por la garantía ilimitada y solidaria que asumen todos los socios por la total y debida integración del capital social (art. 159), como así también por la división del capital en cuotas", y agregó: "el capital no se representa en títulos, sino que la persona del socio se torna indispensable para la configuración de la sociedad. Doctrinariamente también se ha considerado como sociedad mixta con connotaciones de mayor importancia de las sociedades intuitu personae". Como se desprende de lo transcrito, el organismo se opuso a la inscripción.

III. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA NECESIDAD DEL ASENTIMIENTO

Desde mi punto de vista, el asentimiento conyugal no es necesario cuando se transforma una SRL, por los siguientes motivos - que en su mayoría también son válidos para la fusión o escisión - :

1) Es prácticamente unánime la opinión de que la SRL es una sociedad equidistante de las de capital y de las de personas. Se la considera mixta.

2) La ley de sociedades no hace referencia a sociedades de personas y a sociedades de capital, sino a sociedades cuyas participaciones sociales se representan en partes de interés, cuotas o acciones. La calificación de sociedades de personas es doctrinaria, y normalmente coincide con las de partes de interés, a las que, como sabemos, no pertenece la SRL.

3) Si se hace hincapié en el carácter personal de las SRL, prescindiendo de su estructura teórica, también podríamos afirmar que el 90 por ciento de las SA que actúan en nuestro país son sociedades de personas, ya que para nada importa en ellas el elemento capital y sí las personas que las componen; ni qué hablar de las que tienen acciones nominativas y pactos de limitación a las transferencias. Exagerando la nota, también se podría afirmar que como las sociedades se componen de seres humanos, todas las sociedades son de personas.

4) Creo que es mucho más importante considerar en las SRL la responsabilidad limitada de sus socios - lo que las distingue y aparta de las de personas - que la transitoria responsabilidad solidaria por la integración de los aportes. Muestra de ello es la prohibición de la ley de que los cónyuges integren entre sí sociedades que no sean SRL y SA, justamente por el supuesto choque de regímenes que se podría dar entre el ilimitado de la colectiva y el de separación de responsabilidades conyugales de la normativa civil. La asimilación de la SRL con la anónima se evidencia, una vez más, a través de esta disposición (art. 27).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

5) El origen de la SRL se encuentra justamente en que el ingenio del legislador alemán de fines del siglo pasado buscó idear un tipo social (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) que si bien no prescindiera de algunos caracteres de la sociedad colectiva, la apartaran de ésta. Es decir, desde sus comienzos la SRL nació como una sociedad distinta de las de "personas". Luego cada legislador la moldeó a sus necesidades, pero siempre diferenciándola de la colectiva y demás tipos personalistas.

6) El art. 1277 del Cód. Civil data de 1968, y nuestra ley de sociedades, que regula por primera vez en forma sistemática las reorganizaciones sociales, es posterior a esa norma. En las fuentes tomadas por el legislador argentino, la SRL no sólo no es una sociedad de persona, sino que más aún se la considera inclusive de capital: Alemania (ley de 1892 y posteriores reformas, principalmente la de 1980), Italia (Cód. Civil, 1942), Francia (reforma de 1935 y ley de 1966). Incluso en España, hoy más que nunca después de la reforma de 1989, se la considera como un "tipo nuevo y autónomo, con una naturaleza equidistante de la colectiva y de la anónima;... con la supresión de la remisión a la normativa del Cód. de Comercio se revela una significativa tendencia a aproximar la SRL a la SA" (Exposición de motivos de la ley, Víctor M. Garrido de Palma).

7) La doctrina mayoritaria (Belluscio, Fassi, Bossert, Cámara, Gámez, Cafferata, Mazzinghi) critica el requisito del asentimiento que establece el art. 1277 para la transformación de sociedades de personas, por considerar que la exigencia del asentimiento es para no desproteger al cónyuge no titular, lo que en principio no ocurre con una reorganización societaria. Efectivamente: hasta hubiera sido más lógico que se pidiera el asentimiento cuando la transformación agrava la responsabilidad de los socios (p. ej.: anónima en colectiva), y no a la inversa. Por otra parte, la ley de sociedades recepta el principio moderno de la identidad de persona en la transformación, es decir, que no hay en este acto societario transferencia de bienes de un sujeto a otro, por lo que cae la ratio legis del 1277. Y aunque así ocurriera, en realidad quien transfiere los bienes es la sociedad y no el socio.

8) La transformación es un acto societario o corporativo y no de disposición de los socios en forma personal, como sí sería la cesión de cuotas. Tanto es así que se podría dar la paradoja de que por mayoría con la oposición de una minoría - se decidiera la transformación. El acto es válido, y la minoría podrá receder, pero no podrá evitar que se la lleve adelante. Me pregunto entonces si es admisible que, por un lado, la ley no le permite al socio minoritario evitar la transformación, y sí a su cónyuge, ya que al negarse a prestar el asentimiento queda facultada a paralizar el trámite. Me parece que esto conduce a una solución inadmisibles.

IV. DERECHO POSITIVO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1) La interpretación del art. 1277 es restrictiva, pues se trata de una norma de excepción al principio general del 1276 que establece la libre administración y disposición de los bienes por cada uno de los cónyuges (doctrina unánime). Por tanto - aun siendo una norma extraña en el tema que estamos tratando -, hay que aplicarla; pero desde ya que con exclusividad a las sociedades de "personas", haciendo también la interpretación más restrictiva de cuáles son ellas. Por todo lo expuesto, la SRL debe quedar excluida.

2) Si bien las "normas" de la Inspección General de Justicia de la Capital Federal piden en su art. 65 "el cumplimiento del art. 1277 del Código Civil", desde ya que el requisito se debe interpretar para los casos en que corresponda; caso contrario también se podría decir que es necesario su cumplimiento para la transformación de una sociedad por acciones. En otras palabras, ese cumplimiento sólo se debe exigir ante la reorganización de la sociedad colectiva, de capital e industria, o comandita simple.

V. COLOFÓN

Puede darse el caso en que el titular de las cuotas de una SRL utilice indebidamente, en connivencia o no con los demás socios, el recurso de transformar la sociedad en una anónima con acciones al portador, para poder luego transferir sus acciones sin intervención de su cónyuge. Pero no creo que para prevenir esa hipótesis excepcional - que tendrá su sanción a través de una acción de simulación u otra equivalente - debamos legislar perjudicando la inmensa mayoría de casos en los que la transformación tiene un verdadero espíritu de reorganización que se lleva a cabo para cumplir en mejor forma el fin social.

La ratio del 1277 es evitar que a través de la disposición de los bienes por parte del titular se defraude al cónyuge no administrador. Nada de eso pasa generalmente en las reorganizaciones de empresas, donde el negocio jurídico no es de disposición de los socios, sino que es corporativo o social. En nuestro caso real, la IGJ tuvo la altura de reconsiderar su observación e inscribió.

PRAXIS NOTARIAL

SIETE O MÁS DÍAS PERDIDOS

El frío se hacía sentir. Las lluvias inundaban la ciudad y sus alrededores. Hoy, día de reunión, diluviaba. Se descargó tan repentinamente que no hubo tiempo de convenir otro lugar. Carpóforo aparcó en el estacionamiento próximo a la Facultad de Derecho. Cogió - como dirían los españoles - su portafolios y, antes de abrir la puerta, miró hacia la confitería De Las Artes. La avenida Figueroa Alcorta le pareció más ancha que la Nueve de Julio. Estaba literalmente anegada. La cortina de lluvia castigaba el pavimento, golpeaba los techos de los autos que, para vengarse, hacían saltar el agua